

OPINION LEGAL
STLCC-ONCAE-AL-123-2023

SECRETARIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. OFICINA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN Y ADQUISICIONES DEL ESTADO. DEPARTAMENTO LEGAL. TEGUCIGALPA, MUNICIPIO DEL DISTRITO CENTRAL, DIECIOCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS.

VISTO: Para emitir la Opinión Legal solicitada por la Secretaría de Estado en los Despachos de las Culturas, las Artes y los Patrimonios de los Pueblos de Honduras mediante Oficio No. SECAPPH-639-2023 de fecha 17 de octubre del corriente año, contraído a establecer: 1) Si existe la posibilidad de utilizar la figura de un “Contrato de Franquicias”, para establecer la tienda del Fondo de Cultura Económica de Guatemala S.A. (FCE) en Honduras; 2) Conocer si el instrumento legal que se sugiere “Contrato de Franquicias” puede enmarcarse en lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Contratación del Estado y demás aplicables de su Reglamento o Leyes relacionadas.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo planteado por la Dra. Annarella Vélez Osejo, de la Secretaría de Estado en los Despachos de las Culturas, las Artes y los Patrimonios de los Pueblos de Honduras (SECAPPH), solicita la emisión de una Opinión Legal, para que en el marco de lo dispuesto en la Ley de Contratación del Estado se pueda establecer la procedencia o no de un “Contrato de Franquicias” entre el Fondo de Cultura Económica de México, a través de su representación en Guatemala, el Fondo de Cultura Económica de Guatemala, S.A. (FCE), y esa Secretaría de Estado.

CONSIDERANDO: Que el artículo 2 de la Ley de Contratación del Estado establece que: *“La preparación, adjudicación y formalización de los contratos de compra-venta, permuta, donación, arrendamiento, préstamo u otros de contenido patrimonial que tenga que celebrar la Administración Pública, estarán exentos de los procedimientos y requisitos establecidos en esta Ley, en virtud de que el objeto de los mismos son en todo caso bienes inmuebles específicos y particulares, aplicándose en los mismos las disposiciones legales especiales que le son aplicables. El Estado no está obligado a cumplir con las solemnidades o requisitos de forma que para la validez de dichos contratos exigiere el Derecho Privado. En cuanto a sus efectos y extinción, serán aplicables las normas del Derecho Privado, salvo lo que establecieren normas legales especiales que le son aplicables”.*

CONSIDERANDO: Que el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado dispone: *“Los contratos de compraventa, permuta, donación, arrendamiento, préstamo u otros de contenido patrimonial que tenga que celebrar la Administración Pública, se regularán en cuanto a su preparación, adjudicación, en su caso, o formalización por las disposiciones legales especiales, incluyendo las que se refieren a la autorización para contratar y a la competencia de los funcionarios; supletoriamente se aplicarán, según corresponda, las disposiciones pertinentes de la Ley y del presente Reglamento. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las solemnidades o requisitos de forma, como la comparecencia ante Notario o inscripción en Registros Públicos, para la validez de determinados contratos cuando así lo exigieren, en su caso, las normas especiales del Derecho Privado. La compra-venta de bienes muebles con las características previstas en el artículo 83 de la Ley, se consideran contrato de suministro”.*



CONSIDERANDO: Que según el artículo 83 de la Ley de Contratación del Estado, *“Contrato de suministro es el celebrado por la Administración con una persona natural o jurídica que se obliga a cambio de un precio a entregar uno o más bienes muebles o a prestar un servicio de una sola vez o de manera continuada y periódica”*.

CONSIDERANDO: Que la franquicia es un tipo de contrato en el que una empresa (la franquiciadora) cede a otra (la franquiciada), el derecho a la comercialización de ciertos productos o servicios dentro de un ámbito geográfico determinado y bajo ciertas condiciones, a cambio de una compensación económica. Este tipo de contrato no se encuentra regulado de forma directa y específica en nuestra legislación nacional, por lo que se considera un contrato atípico, donde la voluntad de las partes es la que prima, amparándose en el Código de Comercio de Honduras.

CONSIDERANDO: Que sobre la capacidad de los contratistas, el artículo 23 literal e) del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado establece: *“...e) Si fuere una sociedad mercantil extranjera, mediante certificación de la resolución del Poder Ejecutivo acreditando su autorización para ejercer el comercio en Honduras y su inscripción en el Registro Público de Comercio, sin perjuicio de cuanto dispusieren sobre el particular convenios internacionales suscritos por el Estado o convenios de financiamiento externo...”*.

CONSIDERANDO: Que las Opiniones Legales son instrumentos jurídicos donde versa la opinión particular del Departamento Legal, en cuanto a determinada situación jurídica a aplicar, con el fin de darle un parecer a las interrogantes generales y específicas relacionadas con las compras, contrataciones y adquisiciones del Estado conforme a las facultades consignadas en los artículos 30 y 31 de la Ley de Contratación del Estado y 47 de su Reglamento.

POR TANTO:

En aplicación de los artículos: 360 de la Constitución de la República; 1, 2, 5, 32, 83, 146, y demás aplicables de la Ley de Contratación del Estado; 5, 9, 15, 23 literal e), 47, 51, del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado; 84 del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República y sus Disposiciones Generales Ejercicio Fiscal 2023; este Departamento Legal, con base en la información brindada, es del parecer:

PRIMERO: En relación con la consulta puntual planteada, en el sentido de establecer si el “Contrato de Franquicias” puede enmarcarse en lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Contratación del Estado, es importante destacar que tal disposición hace relación a contratos regulados por el derecho privado en materia de bienes inmuebles; por lo que en consecuencia no es aplicable lo dispuesto en el artículo 2 reseñado. La referencia a bienes muebles aparece consignada en el artículo 5 párrafo tercero del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado, en relación específicamente con la compra - venta de bienes muebles, e incorporando la figura del contrato de suministro definido en el artículo 83 de la Ley.

SEGUNDO: Si bien se menciona en el Oficio No. SECAPPH-639-2023, que ninguna de las partes tiene ningún fin lucrativo en la relación de trabajo que se establezca, la empresa denominada Fondo de Cultura Económica de Guatemala, S.A., se encuentra debidamente constituida e inscrita en el Registro Mercantil del Ministerio de Economía de Guatemala, como una sociedad anónima, la cual ejerce actos de comercio. En ese orden de ideas se

podría establecer que por tratarse de un contrato a suscribirse entre la Administración Pública y una empresa privada extranjera, no se puede calificar el contrato como de naturaleza privada (empresa-empresa).

TERCERO: En el caso de la empresa Fondo de Cultura Económica de Guatemala, S.A., por estar constituida e inscrita en el extranjero, debe reunir como mínimo los requisitos establecidos en el artículo 23 literal e) del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado y los demás contemplados en el artículo 308 del Código de Comercio, con el fin de poder ejercer actos de comercio en Honduras.

CUARTO: La documentación remitida sobre la forma en que está constituido el Fondo de Cultura Económica de Guatemala, S.A., indica que efectivamente es una sociedad mercantil, por lo que una vez ya establecida legalmente en Honduras, ya sea porque la inscriban como empresa extranjera o que se constituya la subsidiaria en Honduras, les permitiría realizar la contratación mediante un Acuerdo Ejecutivo que les faculte para la contratación directa, en el marco de la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento.

QUINTO: No obstante se deja claro que a la solicitud no se le acompañó ningún documento sobre el Fondo de México que nos permita pronunciarnos concretamente sobre el mismo, contando únicamente con lo expresado en el Oficio en el sentido de tratarse de una organización sin fines de lucro y con presupuesto propio, con fondos provenientes del Estado de México, en cuyo caso sí cabría un convenio de cooperación pero entre Estados (México-Honduras), quedando excluida de la materia de contratación del Estado.

SEXTO: Finalmente se señala que, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Contratación del Estado y 51 de su Reglamento, son responsables de los procedimientos de contratación, los órganos competentes para adjudicar o suscribir contratos.


Abg. María Auxiliadora Peña
Jefe y Coordinadora Jurídica
Oficina General de Asesoría Jurídica
ONCAE
Transparencia y
Lucha contra la
Corrupción
Gobierno de la República

cc. Dirección
cc. Archivo
km/gp/sm